

TD
DER
95

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

TESIS DOCTORAL

"LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA ERA TECNOLÓGICA:
TENDENCIAS Y PROSPECTIVA"

Por GRACIELA NORA MESSINA de ESTRELLA GUTIERREZ



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Buenos Aires, noviembre de 1988



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

A la memoria de mi padre.-

A FRANCISCO, mi hijo

INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

Introducción.- El avance técnico su influencia en la responsabilidad civil.....	2
---	---

CAPITULO I

DERECHO DE DAÑOS

1.- La responsabilidad civil.....	8
2.- La indemnización de daños en el Código de Vélez Sarsfield.....	8
a) Epoca de su redacción.....	10
b) La culpa como único o principal factor de atribución	12

CAPITULO II

EVOLUCION DE LAS ETAPAS DEL PROGRESO TECNICO

1.- El desarrollo de las técnicas.....	15
2.- Maquinismo.- Industrialismo.- Urbanismo.....	16
3.- Efectos de la "Era industrial" en la responsabilidad civil.....	21

CAPITULO III

MANIFESTACIONES DEL INDUSTRIALISMO EN EL DERECHO DE DAÑOS

1.- Teoría del riesgo: sus aplicaciones.....	22
--	----

A. - ACCIDENTES DE TRABAJO

- A.1. Teoría que fundamentan la reponsabilidad objetiva en los infortunios laborales.....28
- A.2. Sistema actual de reparación de los accidentes laborales.....32

B. - DAÑOS AEREOS A LOS TERCEROS EN LA SUPERFICIE

38

C. - LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL CODIGO CIVIL

- 1.- La reforma del art.1113 por la ley 17.711.....41
- 2.- Proyecto de Unificación del Derecho Privado.....47

D. - LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR LA CIRCULACION DE AUTOMOTRES

- 1.- Responsabilidad por el hecho propio.....51
- 2.- Aplicación de la responsabilidad objetiva a los daños causados con automotores.....53
- a)- Situación actual en la interpretación de la norma aplicable.....56
- b)- El riesgo recíproco en la colisión múltiple.....59

CAPITULO IV

LA ERA TECNOLÓGICA;

SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

59

CAPITULO V

RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS PRODUCTOS ELABORADOS

1.- Introducción.....	84
2.- Precisión conceptual de los "productos elaborados" ..	65
3.- Cuestiones que se plantean en la responsabilidad por productos.....	66
4.- Evolución de las soluciones doctrinarias.....	67
5.- Tendencias modernas.....	69
6.- Tema puntual de los productos farmacéuticos y medicinales.....	72
6.1. Nuevos perfiles.....	76
7.- Las soluciones del Proyecto de Código Unico.....	8
7.1. La tarificación del daño.....	80
7.2. Seguro forzoso complementado con un fondo garantía.....	81
8.- La protección de los consumidores.....	82
8.1. Análisis del Proyecto del Senado Nacional (del 30 de octubre de 1986).....	87
9.-Crítica a los estatutos de protección al consumidor Nuestra opinión.....	69

CAPITULO VI

DANOS NUCLEARES

1.- Introducción.....	92
2.- El daño nuclear.....	98
3.- La Convención de Viena sobre responsabilidad.....	100
4.- El Derecho Internacional y la reparación de daños..	104
5.- Seguro obligatorio y responsabilidad subsidiaria	

del Estado.....	107
-----------------	-----

CAPITULO VII

DANO ECOLOGICO

1.- Introducción.....	108
2.- Contaminación y Derecho Ambiental.....	109
3.- Responsabilidad por daños ecológicos o ambientales.....	112
4.- Política internacional del medio ambiente.....	117

CAPITULO VIII

DANO INFORMATICO

1.- Introducción.....	120
2.- Algunas precisiones terminológicas necesarias.....	122
3.- La informática y su inserción en el Derecho vigente.....	123
4.- Contratos informáticos.....	125
4.1. Problemas respecto del "hard-ware".....	125
4.2. Contratación relativa al "soft-ware".....	128
5.- Rasgos comunes en la contratación informática.....	130

CAPITULO IX

LOS DANOS FUTUROS DE LA BIOTECNOLOGIA

1.- Introducción.....	140
2.- El impacto de la biotecnología en el Derecho.....	143
3.- Responsabilidad civil emergente de la aplicación de las técnicas biogenéticas.....	146
A.-Inseminación artificial heteróloga	147
A.1.Responsabilidad civil del médico y de la	

clínica intervinientes.....	150
B.- Nulidad contractual de la fecundación por cuenta de otro.....	154

CAPITULO X

APLICACION DEL SISTEMA DE "ACTIVIDAD RIESGOSA" **EN LOS DAÑOS DE LA ERA TECNOLÓGICA**

1.-Primer antecedente en el Derecho positivo argentino.....	156
2.-Soluciones legislativas en el Derecho comparado.....	158
3.-Tratamiento del tema en la doctrina nacional y los congresos de civilistas.....	160
4.-El Proyecto de Unificación Legislativa.....	181
4.1.El responsable de la actividad riesgosa.....	161
4.2.Riesgos contenidos en el criterio de "actividad riesgosa".....	162
4.3.Causales de exención de responsabilidad.....	163
4.4.Limitación del resarcimiento.....	163
4.5.Liberación del tope indemnizatorio.....	165
4.6. a) Análisis y crítica.....	166
b) Se excluyen los "riesgos del desarrollo".....	167

SEGUNDA PARTE

TENDENCIAS ACTUALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

CAPITULO XI

FUNCIONES DEL DERECHO DE DAÑOS

1.- Evolución del sistema de reparación.....	173
--	-----

a) Los daños causados por el hombre.....	173
b) La Revolución Industrial: las cosas como elementos productores de daños.....	173
c) Los daños de la "era tecnológica": actividades riesgosas.....	175
2.-Función actual de la responsabilidad civil.....	177
A.- Ambitos en los que opera la finalidad.....	178
Primero) Instrumento de regulación social.....	179
I.Prevencción de comportamientos antisociales	180
II.Distribución de la carga de los daños.....	182
III.Garantía de los derechos del individuo...	184
Segundo) Indemnización de la víctima.....	185

CAPITULO XII

ORIENTACIONES MODERNAS EN EL DERECHO DE DAÑOS

A.- AMPLIACION DE LOS DAÑOS RESARCIBLES

A.1. El daño ilícito.....	191
A.2. La responsabilidad del Estado por actos lícitos...	192
A.3. La indemnización del daño injustamente sufrido....	194

B.AUMENTO DE LA NOMINA DE LOS FACTORES DE ATRIBUCION

B.1. La "Teoría de la garantía".....	199
B.2. Otros fundamentos objetivos de la responsabilidad.	201
B.3. La teoría del "riesgo de empresa".....	202
B.4. La crisis del fundamento.....	205

C. OBJETIVACION DE LA RESPONSABILIDAD

207

D. ENSANCHAMIENTO DE LA LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA

- D.1. Aumento de los legitimados activos de la acción
indemnizatoria.....212
- D.2. Incremento de la legitimación pasiva.....213

E. PREVENCIÓN Y EVITACIÓN DE LOS DAÑOS

216

F. PROCESO GRADUAL DE SOCIALIZACION:

SEGURO OBLIGATORIO - SEGURIDAD SOCIAL

- F.1 Distribución del riesgo.- Seguro personal.-
Seguridad social.....221

G. MAYOR CERTEZA DEL COBRO DE LA INDENNIZACION

- G.1. Aligeramiento de la carga de la prueba.-
Presunciones de causalidad.-
Protección de la víctima.-
Nulidad de cláusulas exonerativas de responsabilidad..
Restitución del equilibrio frente a la
contratación desigual.....231

TERCERA PARTE

PROFERENCIA Y PROSPECTIVA

CAPITULO XIII

PROYECTAR EL FUTURO DE DAÑOS

234

CAPITULO XIV

LA UNIFICACION DE LOS SISTEMAS DE RESPOSNABILIDAD CIVIL

I) Elementos de la reparabilidad.....	237
II) Sistemas de indemnización.....	239
III) Opinión de la doctrina nacional.....	241
IV) Criterios de unificación.....	241
V) Derecho comparado.....	244
VI) El Proyecto de Unificación Legislativa.....	245

CAPITULO XV

HACIA UN DERECHO PRIVADO UNIFICADO

I) Introducción.....	249
II) La identificación del Derecho Comercial.....	250
III) La "mercantilización" del Derecho Privado.....	251

IV) Superación de los distingos.....	253
V) El Derecho Privado del tráfico económico.....	254
VI) El primer paso de una revisión	256

CAPITULO XVI

TECNOLOGIA Y DERECHO DE DAÑOS

259



CUARTA PARTE

CAPITULO XVII

CONCLUSIONES

265

CAPITULO XVIII

USAL PROPUESTA FINAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR
NOTAS

280

284

INDICES

I.- BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	380
II).- CODIGOS.....	396
III).- CONGRESOS Y ENCUENTROS DE LA ESPECIALIDAD.....	397
IV).-INDICE GENERAL.....	999



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA ERA TECNOLÓGICA;

TENDENCIAS Y PROSPECTIVA

PRIMERA PARTE;

**INTRODUCCION: EL AVANCE TECNOLÓGICO Y SU INFLUENCIA EN LA
RESPONSABILIDAD CIVIL.-**

Esta tesis doctoral, que podría insertarse en el género jurídico-proyectivo (1), pretende examinar y sistematizar las tendencias actuales que se advierten en el campo de la Responsabilidad Civil, y en base a su análisis y persistencia a través de los últimos tiempos, estimar la prospectiva, mediante una suerte de futurología científica de ese instituto.-

La elección del tema surge de la admiración que provoca el avance tecnológico en las últimas décadas y que constituye un desafío para que la Argentina asuma mediante su modernización la integración dentro de esta nueva etapa del mundo, coincidente con la entrada al siglo XXI.-

El trabajo desarrolla los estadios del proceso técnico y la influencia que ellos tuvieron en las ciencias sociales y que, obviamente, se manifiestan en el derecho por la interdependencia de los fenómenos científicos, económicos, políticos, sociales.-

Como referencia histórica, se analiza brevemente la Revolución Industrial y sus aspectos más salientes: maquinismo, urbanismo e industrialismo y las consecuencias jurídicas de esa etapa técnica que fueron: la

regulación de los daños por accidentes laborales, la problemática de los automotores, los perjuicios causados por aeronaves a los terceros en la superficie, y, en fin, la aplicación de la teoría del riesgo en nuestro artículo 1113 2º párrafo, 2ª parte del Código Civil.-

La era tecnológica - a su turno- presenta nuevos problemas a la indemnización de daños, como ha quedado evidenciado por la preocupación de los juristas en los últimos tiempos, tendientes a lograr la adecuación del derecho a los nuevos cambios: responsabilidad civil por productos elaborados, los daños nucleares, daño ecológico, responsabilidad civil emergente de la informática, y los futuros daños que aún nos aguardan como consecuencia del desarrollo de la biotecnología.-

Esta problemática -resultado de la evolución tecnológica- fue conformando verdaderas tendencias en la teoría general de la responsabilidad civil:

- 1.-la ampliación de los daños reparables;
- 2.-la objetivación de la responsabilidad civil;
- 3.- la prevención y evitación de los daños;
- 4.-el aumento de la nómina de factores de atribución;
- 5.-el ensanchamiento de la posibilidad de reclamar: sea por el campo más amplio de legitimados pasivos contra quienes dirigir la acción o por el reconocimiento de mayor cantidad de legitimados activos ;
- 6.-aligeramiento a la víctima de la carga de la prueba, que también se logra, en ocasiones, por las presunciones de causalidad cada vez más numerosas;
- 7.-un proceso gradual de socialización de los riesgos mediante el seguro obligatorio y la seguridad

social;

8.- y, en fin, la protección de las víctimas de daños asegurándole el cobro de la indemnización que se logra mediante mecanismos tales como la invalidez de la abreviación convencional del plazo de prescripción, la nulidad de las cláusulas limitativas de responsabilidad o la creciente preocupación por reglamentar los contratos de contenido predispuesto y con condiciones generales.-

Este diseño nuevo de la responsabilidad civil nos lleva también al replanteo de sus funciones y fundamentos que adecuen a los nuevos tiempos.-

A partir de las tendencias descriptas elaboramos la prospectiva de la reparación de daños y analizamos los "futuribles": una serie de futuros posibles, "las varias marchas de las cosas en trance de llegar a ser", como decía Bertrand de Juvenel.(2).-

El desarrollo intelectual de los tiempos recientes ha dado cabida al "futurismo", en los países de avanzada se los pensadores de talento están dedicados devotamente al estudio del mañana.- La "Sociedad para el Futuro del Mundo" con sede en los Estados Unidos alega tener decenas de millares de miembros que van desde planificadores de empresas y ecologistas radicales hasta maestros y expertos en ordenadores.(3).-

La sociedad y la cultura cambiantes que caracterizan a nuestra época, hacen imposible que el pasado sirva como guía segura para resolver los conflictos que plantea el Derecho.- El análisis del presente y las experiencias de países tecnológicamente adelantados, nos permiten ver con mayor claridad respecto de nuestras posibilidades del mañana .-

La noción de previsión o pronóstico es el contenido de los "futuribles": gama de los futuros posibles (4).- Esta tesis, más que plantear una variante de futurología o de predicciones pretende analizar las tendencias que se están acentuando en el apasionante tema de la responsabilidad civil y esbozar la prospectiva para el derecho nuestro, que es quizá presente en sistemas jurídicos de otros países.-

Sin caer en el facilismo de la extrapolación lineal -es decir, la ampliación y desarrollo de las tendencias presentes enunciadas- es dable deducir que al menos las que corresponden a procesos más recientes, continuarán existiendo u operando mañana.-

La primera de las conclusiones de la prospectiva del derecho de daños es la ampliación de su resarcibilidad.- A ello se suma también como futuro probable la unicidad de la responsabilidad civil contenido en un solo sistema con extensión de reparación plena, y más aún, la unificación del Derecho Civil y el Derecho Comercial con amplio predominio de éste sobre el primero.-

La transformación de la responsabilidad civil se producirá por la convergencia de fuerzas o tendencias que a su vez se originan por la interrelación de los acontecimientos y fenómenos sociales.- No se puede hablar de un cambio de vida económico sin transcendencia en la vida familiar, en la energía o en los sistemas ecológicos.- La influencia de las circunstancias que a diario impactan en la vida de relación van moldeando también la ciencia del derecho.-

CAPITULO I

DERECHO DE DAÑOS

1.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL.-

El concepto actual de la responsabilidad civil comporta algo más que una forma de sanción; la reparación de daños es además ,y fundamentalmente, la satisfacción al acreedor del crédito que ha nacido como consecuencia del ilícito sufrido.-

Si admitimos la teoría de la "deuda y responsabilidad" elaborada en torno a la naturaleza jurídica de la obligación, ubicamos a la responsabilidad civil en el segundo tramo de la relación obligacional.-

Funciona como el medio de restablecer el derecho violado volviendo las cosas al mismo o igual estado en que estaban antes del acto antijurídico: el restablecimiento de la situación conforme a derecho, o en otros términos, el desmantelamiento de la obra ilícita (5).-

En su concepto de sanción se impone como reacción del ordenamiento jurídico a la infracción de los deberes jurídicos: tal consecuencia es un disvalor para quien es pasible de ella. (6).- Como función resarcitoria supone un principio de equivalencia entre el daño y la indemnización con la cual se lo enjuga (7).-

La nueva teoría general de la reparación de daños, atiende más que al castigo del autor, a la indemnización plena de los perjuicios irrogados al acreedor de la acción.- El concepto de sanción tenía su razón de ser ante la existencia del único factor de

atribución subjetivo de la responsabilidad -culpa o dolo- y por ello se veía lógico y primordial reprimir al autor del incumplimiento.-

Se prefiere actualmente hablar de reparación de daños, postura que no se sitúa solo del lado del responsable que recibirá la sanción sino del acreedor que reclama la indemnización, sin que exista muchas veces un "culpable" que cargue con la pena.-

Tanto la represión como el resarcimiento pertenecen a una misma función de la responsabilidad que se dirige al deudor desde el primer ámbito, y funciona para el acreedor desde el otro aspecto.-

Es evidente que el Código Civil de Vélez Sarsfield enfoca la responsabilidad en vistas a la sanción más que a la reparación, porque la mira puesta en el autor era lo que determinaba el nacimiento de la indemnización: para nuestro Código Civil el responsable era el "autor" y cuando él era "culpable" (art.1067del CC).-

Este principio: no hay responsabilidad sin culpa, de neto porte subjetivista, traía como consecuencia la idea de reproche al causante del daño.-

Creemos acertado hablar hoy de resarcimiento como retribución que tiene por finalidad hacer desaparecer los efectos ya sucedidos del acto ilícito -en sentido objetivo-, y desmantela sus consecuencias retribuyendo a la víctima de los efectos del daño sufrido.

Bustamante Alsina nos dice que "la revisión del sistema de la responsabilidad civil no significa un dar vuelta a las cosas, un destruir cimientos para edificar de nuevo.- Significa aceptar los dos enfoques y armonizarlos.- Significa ampliar las fronteras de la

responsabilidad civil.-...Más allá de la culpa, sin excluirla; más allá de la responsabilidad civil, sin desecharla" (8)

La propuesta de cambiar la denominación de responsabilidad civil por "teoría general de la reparación del daño" no es solo un formalismo, sino que permite desprenderse de prejuicios para así de una vez por todas abrir los ojos a la realidad y elaborar una nueva teoría cuyo epicentro sea el daño" (9).-

Estamos dentro de la órbita de responsabilidad, tanto cuando el acreedor utiliza los medios legales para compeler al cumplimiento de la obligación (art.505 inc.1* del CC), como en la responsabilidad precontractual, como cuando utiliza subsidiariamente el remedio del inc.3* del art.505 del CC para obtener las indemnizaciones correspondientes.-(10).-

Explica con acierto Atilio Aníbal Alterini que, para que el damnificado haga uso de los mecanismos que el derecho pone a su alcance, el deudor ya habrá incumplido aunque sea relativamente con su obligación, o bien su conducta habrá hecho sospechar a aquél de la disminución del patrimonio, dándole entonces el ordenamiento legal las medidas reparadoras para cuidar la garantía de su crédito.

El objeto de la responsabilidad civil es la prestación que se impone al deudor para satisfacer el daño inferido al acreedor.-

Nuestro criterio actual del resarcimiento adhiere a la teoría de "distribución" de daños que desarrollara Jossierand, sin que esta posición obste a reconocer que la finalidad de la reparación estriba -fundamentalmente- en la satisfacción de la totalidad de

los perjuicios sufridos por el acreedor: el hombre moderno no se contenta con adjudicar el daño a la desgracia y pretende su reparación, ... "allí donde antaño se soportaba el daño causado inclinándose ante el azar nefasto, se intenta hoy encontrar a su autor "... (11).-

Este sentimiento general es considerado relevante para la Corte Suprema de Justicia que lo reconoció ampliamente en el fallo "Santacoloma c/FFCC Argentinos s/daños" (12), y rige tanto para los perjuicios materiales como morales; nuestros contemporáneos no creen que el dolor sea "un maravilloso instrumento de perfección moral" como pensaba Llanbías.- (13).-

2.-LA INDEMNIZACION DE DANOS EN EL CODIGO CIVIL DE VELEZ SARSFIELD.-

Previo al examen del sistema de la culpa como único fundamento de la responsabilidad civil en el Código redactado por Vélez Sarsfield, debemos ubicar someramente las condiciones económicas, políticas y sociales que se daban en nuestro medio, mientras el codificador redactaba los artículos pertinentes de nuestra ley de fondo.-

Es frecuente encontrar en las obras específicas copiosos antecedentes europeos que inspiraron a Vélez Sarsfield el sistema de la responsabilidad civil, en especial el Código Civil francés de 1804 que consagró la tesis de Domat: no hay responsabilidad sin culpa; pero a veces soslayamos investigar que pasaba en nuestro propio medio y situarnos imaginariamente en "La Gran Aldea", para interpretar el fundamento político social de las ideas rectoras de Vélez Sarsfield.-

a)-EPOCA DE SU REDACCION.-

La elaboración del Código Civil se produjo entre 1864 hasta su sanción en 1869, época en que se declaró coincidentemente el conflicto bélico con el Paraguay.-

En 1864 se desarrollaba la incipiente guerra mientras el país seguía ajustando su ritmo a los dictados del ferrocarril, el telégrafo y la iluminación a gas; con el desarrollo de las primeras colonias, nacía la agricultura comercial en nuestro medio.-

En 1865 los diarios traían como noticia más destacada: "...la Argentina alcanza este año un preponderante lugar en la economía mundial, puesto que se la coloca en el primer lugar como nación exportadora de lanas"...(14).-

En 1866 se instalaba en la ciudad la electricidad y mientras la guerra con el Paraguay continuaba, el progreso crecía y se establecían las primeras fábricas de seda vegetal y tintas para teñir mientras se levantaba en Rosario una refinería de azúcar.-

1867 estuvo signado por el terror mundial a los daños que podía provocar el demoledor invento que constituyó la dinamita; la situación interna seguía siendo desoladora porque a los problemas que acarreaba el conflicto con el Paraguay se sumaban las guerras civiles en diversas provincias del oeste y del centro.-

En 1868 aparecía el primer tranvía en Buenos Aires y desató una ola de críticas que usaba como lema..."los tranvías son peligrosos, muchos morirán bajo sus ruedas"...; pero ellos ganaron la batalla y se logró

que el Poder Ejecutivo ordenara la presencia de un pregonero, que veinte pasos adelante, con una corneta anunciara a los transeúntes el inminente paso del "tranway" (15).-

El mismo año asumió la presidencia Sarmiento acompañado por Adolfo Alsina y durante su gobierno en 1889 se aprobó el Código Civil que redactara Dalmacio Vélez Sarsfield.- Se realizó el primer censo nacional que arrojó por resultado una población total de 1.877.490 habitantes, de los cuales pertenecían 187.346 a la Capital, calculándose en poco más del 20% la población alfabetizada de todo el territorio... (16).-

El Código Civil fue fiel a su tiempo: dedicó ocho artículos a daños causados por animales (1124 a 1131), y sólo seis a daños producidos por las cosas (1113 y 1132 a 1138).-

Aquél fue el contexto político, social y económico de Vélez Sarsfield, su marco de referencia, unido a la influencia y al atractivo del liberalismo que impregnaban el Código Civil francés.- Nuestro Código Civil no obstante su ideología coincidente con uno del siglo XIX (el francés de 1804), en realidad viene aún del siglo XVII (a través de Domat) y del siglo XVIII (a través de Pothier).-

Vélez Sarsfield cuando aceptó el encargo, que, por Decreto del Presidente Mitre, le encomendaba la redacción del Proyecto de Código Civil, entre otras cosas decía:... "las ciencias no son estacionarias; el progreso es su vida..."; "nos hallamos en los días de una transformación social en usos y costumbres..." "...no prometo pues hacer el Código Civil que deba regir en la

República Argentina sino principiar la obra y poner en las fórmulas del Proyecto los problemas jurídicos que otros hombres y otros conocimientos superiores a los míos deben resolver..." (17).-

b)- LA CULPA COMO UNICO O PRINCIPAL FACTOR DE ATRIBUCION-:

El codificador siguió el lineamiento del pensamiento individualista y liberal de raigambre ius naturalista, que establecía a modo de sanción la responsabilidad civil ante el actuar con culpa.-

Esta responsabilidad subjetiva basada en la idea de reproche, aparece casi como un castigo moral de consecuencia lógica, justa y razonable para ese individuo libre, económicamente emprendedor, propulsor del progreso, impulsado en su crecimiento por la idea de un futuro brillante para la Argentina, importador de modas y adelantos europeos.-

Michel Villey citado por Ramón Daniel Pizarro ha admitido que "la doctrina de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil constituye un producto académico, y que se revela como "falsa e inadecuada" para nuestro tiempo"... "sin duda seduce en ciertos aspectos: adornada con los atractivos del liberalismo, habría sido el paraíso de la libertad, si como lo han soñado sus autores, nadie podría ser responsable más que por su culpa o de su hecho"... (18).-

Algunos de nuestros más destacados juristas entienden que Vélez Sarsfield reguló casos de responsabilidad objetiva y que la culpa no era el único y excluyente factor de atribución para el codificador.- Alberto J. Bueres dice que "una interpretación funcional de

la ley, y además modeladora de los fines del legislador, permite sin esfuerzo arribar a la conclusión que en el propio sistema del Código el acto involuntario podía ser ilícito, y asimismo, junto a la culpa existieron otros criterios legales de imputación objetivos... a pesar de no haberlos conocido científica y sistemáticamente como se los concibe en la actualidad" (19).-

Para Alfredo Orgaz también "nuestro Código ha acogido, desde su origen, en cuanto a los daños causados por animales, la responsabilidad objetiva" y agrega :..."Bastaba la causalidad: sólo cuando ésta se destruía cesaba la responsabilidad" (20)

Quienes opinan de este modo citan en su apoyo la responsabilidad civil por la tenencia de animales feroces (art.1129 CC) y el art.1113 del Código Civil en su versión original.-

Entiendo que esta interpretación constriñe la normativa del Código Civil, por el intento de adecuarla a la actual tendencia objetivadora de la responsabilidad civil, pero en el criterio del codificador el elemento subjetivo también subyace en la responsabilidad por el hecho ajeno o por las cosas: el guardián por no tomar las diligencias debidas en la custodia de los animales y ante el hecho ajeno del dependiente por la culpa "in eligendo" o "in vigilando" .-

No es en base a un fundamento objetivo, sino a la imputación de la culpa - que nos viene desde la Lex Aquilia- que el legislador le atribuye responsabilidad al comitente o guardián.-

El artículo 1087 del Código Civil es concluyente:...no hay acto ilícito punible... sin que a

sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia...



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

CAPITULO II

EVOLUCION DE LAS ETAPAS DEL PROCESO TECNICO

1.- EL DESARROLLO DE LAS TECNICAS.-

La "era tecnológica" ocupa hoy un vasto lugar en la literatura; se encuentra presente en las reflexiones de los políticos, economistas, sociólogos, psicólogos y felizmente en los juristas que piensan el "derecho vivo" para la sociedad que nos aguarda.-

Es necesario precisar los conceptos de técnica y tecnología para luego definir qué se entiende por era tecnológica.-

"Técnicas son los procedimientos y métodos de creación de bienes materiales de consumo, de equipo o de comunicación, cuya libre disposición ha determinado y determina todavía, la evolución del modo de vida del hombre" -

Elas tienen siempre origen natural y sus procesos de extracción, transformación y aplicación dan por resultado el suministro de productos.-

Tecnología -término que aparece en el siglo XVII- significa conceptualmente "discurso sobre las técnicas": es la ciencia razonada de las diferentes técnicas.- No obstante, en el lenguaje corriente, se emplea "tecnología" cuando se habla de dominios avanzados, para los cuales el soporte científico de la creación tecnológica se encuentra extremadamente desarrollado (21).-

El estudio histórico de las técnicas nos demuestra en cuanto a su evolución, que ella ha sido progresiva, es decir, que no ha habido en el curso de la historia una regresión o estancamiento en su desarrollo, aunque la progresión ha sido por etapas discontinuas.-

Maurice Daumas señala las distintas etapas del progreso técnico de las que revisten especial interés para nuestro propósito: a) la etapa clásica que abarca dos siglos desde mediados del siglo XVIII; y b)- la etapa científica que es la que comienza en nuestro siglo, denominada "era tecnológica" (22).-

Se admite sin discusión por los expertos que se ha producido una aceleración temporal de la creación técnica, dado que en las primeras etapas se considera como unidad cronológica el milenio, luego los avances se cuentan por siglos, y en la era tecnológica se consideran por décadas.-

La aceleración del ritmo de creación se atribuye a dos motivos: cada etapa capitalizó las conquistas de las anteriores; y, a su vez esa base que sirvió para la invención e innovación fue manejada cada vez más por los especialistas y expertos.- De allí la progresión geométrica que alienta el crecimiento técnico.-

2.- MAQUINISMO.- INDUSTRIALISMO.- URBANISMO.-

La etapa clásica -a que hiciéramos referencia- incluye la era del maquinismo y la revolución industrial: tiempos históricos que debemos analizar para comprender las primeras manifestaciones de transformación de la teoría de la responsabilidad civil.-

T.S. Ashton cuyo libro "The industrial revolution", aparecido en 1948, ha sido traducido a todos los idiomas sitúa el comienzo de la "revolución industrial" en el año 1760, obviamente en Europa y especialmente en Gran Bretaña (23).-

Las estructuras de este proceso están constituidas en principio por la industria textil, dominio predilecto de la expansión del maquinismo, para luego evolucionar con la producción siderúrgica y la explotación de la nueva fuente de energía: el vapor.- (24).-

A ellos siguió la mecánica del hierro y la creación de las máquinas-herramienta en el transcurso de las primeras décadas del siglo XIX, entre otras, la máquina de coser en 1846 y la de escribir en 1873. (25).-

El industrialismo nació en Europa, pero si debemos precisar su cuna nos tenemos que referir a Gran Bretaña con el take-off de Rostow y la aparición de la gran industria minera seguida pronto por el comienzo de la química orgánica, con la fabricación del gas de iluminación y la explotación de sus subproductos.-

El umbral del maquinismo se sitúa no antes de 1780: fue precisamente en estos años en que se construyó el segundo tipo de máquinas a vapor con motor de doble efecto, y aquel se constituyó en la nueva fuente de energía para las manufacturas y los barcos y dio lugar a la creación de los ferrocarriles con la línea Manchester-Liverpool en 1829.-

La era de la Revolución Industrial comenzó principalmente como un período de descubrimientos en el dominio de la mecánica práctica: fueron productos del sentido común y del ingenio, más que el conocimiento

científico aplicado; el resultado de experimentos prácticos realizados con el propósito de probar en busca del acierto o del error, y por personas de oficio manual de antiguo arraigo (26).-

Así como la máquina de hilar es el símbolo de comienzos del maquinismo, rápidamente pasa a ser el hierro el emblema de la época de las máquinas a vapor, para luego transformarse en el acero.- Afirman los expertos que la conversión directa del hierro colado en acero constituye un ejemplo espectacular no igualado en toda la historia de las técnicas.-

La conjunción y complementariedad de los cuatro factores técnicos desarrollados desde fines del siglo XVIII hasta fines del siglo XIX: a)- maquinismo textil; b)- motor a vapor; c)- técnica siderúrgica; d)- construcción mecánica, aseguraron la transformación del mundo y su encaminamiento hacia una nueva época industrial: la revolución industrial.- Cambios paralelos tuvieron lugar en la estructura de la sociedad.-

"Naturalmente, esta mutación técnica estuvo enmarcada por factores de carácter político, económico y financiero de los que no se la puede disociar; el fenómeno constituye un todo sin solución de continuidad y así va a manifestarse hasta nuestra época" (27).-

Otro fenómeno cultural conocido como urbanismo tuvo su origen en la revolución industrial.- Las ciudades comenzaron a ser polos de atracción de la gente que hasta el momento se dedicaba a las tareas agrícolas.- Hombres y mujeres nacidos y criados en el campo, llegaban a los centros urbanos para vivir apiñados, ganando su pan no tanto como familias o grupos de vecinos sino como unidades

dentro de la fuerza de trabajo de las fábricas (28).-

La causa del crecimiento de la población fue más de una y el origen complejo: la convivencia de hombres y mujeres en las fábricas y talleres aumentó el número de matrimonios a edad más temprana con la consiguiente alza de la tasa de natalidad, y el descenso de la mortalidad coadyuvó para el desarrollo urbano.

También tiene su explicación el auge del capitalismo: simultáneamente se explotaron nuevas fuentes de materias primas, se abrieron mercados desconocidos y se idearon originales métodos de comercio.- El capital aumentó en volumen y en fluidez: el papel moneda tuvo su base oro y apareció el sistema bancario.- En los negocios el Estado vino a desempeñar un papel menos activo, en tanto que el individuo y la libre asociación incrementaban.- Se transformaron las concepciones sobre la naturaleza y finalidad de la vida social (29).-

Al mismo tiempo que aumentaba el capital, aumentaba el número de personas con ingresos más que suficientes para satisfacer sus necesidades primarias: se incrementaba el poder del ahorro y éstos empleados en forma productiva, aumentaba el capital.- Las profundas minas, las bien construídas fábricas, y el considerable número de casas edificadas como resultado de la revolución industrial, fueron producto del capital barato.-

Por encima de todos esos factores económicos y materiales había algo más: el comercio internacional amplió las fronteras geográficas del hombre y la ciencia también modificó su concepción del universo, por ello puede decirse que la revolución industrial fue una revolución también de ideas, aportando una nueva actitud

ante los problemas sociales.-

Los Estados Unidos aunque rezagados respecto a Gran Bretaña caminaban al mismo paso que Europa continental, constituyéndose en mercado y fuente de abastecimiento de aquélla.- Por último, América del Sud, también se abre al comercio a causa del derrumbamiento del sistema colonial exclusivista de España.-

Las primeras manifestaciones del fenómeno sindical se han visto en las protestas de los obreros ingleses que a veces con violencia comenzaron a hacerse oír y provocaron enfrentamientos en procura de mejores condiciones de vida.- El sentimiento de un interés común impregnaba a las asociaciones regionales impulsándolas a aglutinarse y prestarse ayuda mutua y en tiempos de crisis, y, para fines de siglo -dice Ashton- el unionismo no era algo esporádico, sino que se caracterizaba como un verdadero movimiento.-

"El industrialismo era algo más que chimeneas y cadenas de producción.- Era un sistema social rico y multilateral que afectaba a todos los aspectos de la vida humana y combatía todas las características de la pasada revolución agrícola" (30).-

"El industrialismo es una civilización, un sistema social.- No es solo una economía y un sistema político, sino una cultura, un conjunto de instituciones sociales, una epistemología, una forma de vida integrada" (31).-

3.- EFECTOS DE LA ERA INDUSTRIAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

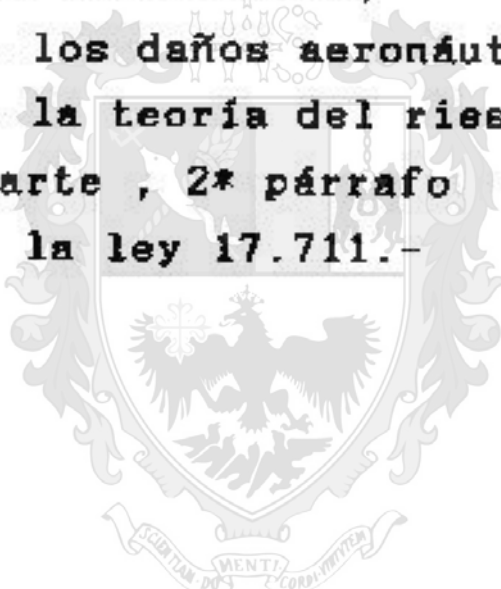
En el derecho de daños la Revolución Industrial ha dejado sus huellas:

a)- la legislación laboral específica y relativa a los accidentes de trabajo que se concretó en nuestro país con la sanción de la ley 9888;

b)- la temática de los daños producidos por la circulación de automotores;

c)- los daños aeronáuticos;

d)- la teoría del riesgo y su aplicación en el art.1113 2ª parte , 2ª párrafo del Código Civil conforme la reforma de la ley 17.711.-



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

CAPITULO III

MANIFESTACIONES DEL INDUSTRIALISMO EN EL DERECHO DE DAÑOS

1.- TEORIA DEL RIESGO; SUS APLICACIONES.-

La "teoría del riesgo" nace en Francia a fines del siglo pasado; básicamente niega la exclusividad de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil y propicia la responsabilidad objetiva.-

El Dr. Juan Alberto Pardo en su trabajo "Culpa y riesgo" (32) analiza la evolución histórica de la responsabilidad, la reacción contemporánea y la solución intermedia.- En el derecho primitivo la responsabilidad era objetiva a tal punto que a cada daño correspondía una pena sin interesar la culpa del agresor; se relacionaba la injusticia y el daño, lo que nos hace reflexionar sobre las palabras de López Olaciregui cuando nos dice que en el derecho de hoy no interesa tanto el daño causado sino el daño injustamente sufrido por la víctima (33).-

El derecho primitivo tuvo su transformación con la Lex Aquilia que destacó la importancia del elemento subjetivo: la víctima estaba obligada a producir la prueba de la culpa del dañador.-

El retorno de la responsabilidad objetiva a través de la teoría del riesgo podemos situarla alrededor de 1880 y reconocer como influencia antecedente las teorías del penalista antropólogo Ferri, que fueran introducidas en Francia por Saucet y Sainctelette en el

campo de aplicación de lo que hoy denominaríamos accidentes del trabajo.- El argumento esgrimido por estos juristas apuntaba a la responsabilidad del patrono por los daños producidos a los obreros por la maquinaria de la fábrica.- La necesidad de protección del trabajador surgía como consecuencia lógica del desarrollo del maquinismo con sus consecuencias en el derecho de daños como vimos en el capítulo anterior.-

Esta responsabilidad objetiva introducida en Francia a fines del siglo XIX tuvo por respuesta una fuerte oposición de la corriente individualista liberal, lo que hace decir a Planiol que resultaba "monstruosa".-

El gran debate entre subjetivistas y sostenedores de la nueva teoría había quedado abierto: los primeros trataban de interpretar el sistema de la culpa dándole un marco de aplicación más amplio, en especial para que abarcara los casos de responsabilidad refleja.- En la responsabilidad por el hecho de otro es que el fundamento de la culpa se veía más resentido por cuanto no podría fundarse en la culpa por el hecho propio, que era el pilar de la responsabilidad subjetiva.- Intentaron poner el acento en la presunción de responsabilidad que pesaba sobre el autor que solo cedía ante la culpa de la víctima, de un tercero por el que no se es responsable o por el caso fortuito inexcusable (interpretación efectuada por la Corte de Casación del art.1384 del Código de Napoleón).-

Henri y Leon Mazeaud, principales expositores de esta corriente, refiriéndose a la responsabilidad por los daños causados con la intervención de cosas manifiestan que existe una guarda jurídica, distinta de la material,

que puede resumirse como un derecho de dirección sobre las cosas, que hace que se responda de los daños causados por las minas.- Esta presunción solo puede destruirse por un eximente de responsabilidad: caso fortuito, fuerza mayor o el hecho de un tercero.- No juega una presunción de culpa como en la corriente clásica sino que la culpa es presumida en la guarda (34).-

La penetración en el campo de la responsabilidad civil de la teoría del riesgo se produce a través de las ideas de Saleilles y Josserand, basadas en dos principios que a su vez constituyen sus dos corrientes:

a)- el riesgo-provecho, formulada por Josserand, que justifica la responsabilidad por el provecho económico que goza el que introduce el riesgo.-

Dice el autor: "Aquel que crea, que vigila y que dirige un organismo cuyo funcionamiento es susceptible de perjudicar a otro, se instituye en editor responsable de los daños que este organismo cause sobre su camino, abstracción de toda idea de falta de responsabilidad" (35).-

Josserand redactó el Código Libanés de las Obligaciones y solamente adoptó la responsabilidad objetiva para los daños causados por las cosas inanimadas.- Decía el jurista por el año 1900: "La culpa no es aquí sino un procedimiento de construcción jurídica, un sesgo en que el legislador ha incurrido para encubrir su intromisión omnipotente, ella no es fuente verdadera de la obligación, y cuando la jurisprudencia la invoca es solamente para rendir tributo a una idea tradicional perfectamente arraigada en nuestro espíritu y nuestras costumbres; pero yendo a lo hondo de su pensamiento y sus

resoluciones, únicamente el título subsiste, la cosa ha desaparecido..."

b)- el riesgo-creado, sostenido por Ripert, que supone un acto anormal ponderado según las condiciones normales de la época y del ambiente.-

La jurisprudencia francesa tuvo un vuelco hacia la responsabilidad objetiva con el caso "JEAN D'HEUR c/ GALERIES BELFORTAISES" en el año 1930 en el que la Corte de Casación francesa condenó a indemnizar a la víctima de un accidente de tránsito, cambiando radicalmente la opinión subjetivista que hasta ese momento era mayoritaria.-

En la doctrina francesa, Mr. André Tunc, que anotó la obra de los hermanos Mazeaud adoptó una posición mixta o intermedia, enlazando el sistema de la culpa con el objetivo.-

En nuestro país, los primeros sostenedores de la teoría objetiva fueron Arturo Barcia López, Enrique Galli, Leonidas Anastasi.-

En la doctrina civilista contemporánea es evidente que Guillermo Borda fue partidario de la teoría del riesgo que introdujo por ley 17.711, en la segunda parte del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil.-

Esta reforma fue criticada por algunos de nuestros más destacados civilistas: Atilio Aníbal Alterini aunque encontrándose en principio de acuerdo con su inclusión en el Código Civil, le imputaba tres omisiones:

a)-su constreñimiento al "riesgo de la cosa", sin abarcar la actividad riesgosa y concretamente los accidentes de automotores que tantos problemas suscitó en

la interpretación judicial y doctrinaria.-

b)- la falta de tope indemnizatorio que acompaña a toda responsabilidad objetiva como está legislada en los daños a terceros en la superficie provocados por las aeronaves, en los daños laborales contemplados en la ley 9688, y, en los daños nucleares, sin perjuicio de liberarse ese límite máximo para el caso de probarse la culpa o el dolo del agente.-

c)- el silencio del artículo 1113 2ª parte, 2ª párr. del CC. en cuanto no contempla el caso fortuito genérico como otra causal de eximición, habiéndose limitado a las dos eximentes -culpa de la víctima y de un tercero- que no son más que elementos que destruyen el nexo causal.- (36)

Las reservas que aventó la reforma del artículo 1113 2ª pte. 2ª párr. del CC se ven plasmadas en los años siguientes a su sanción, en las conclusiones de las V Jornadas de Derecho Civil, que, si bien admiten la regulación normativa del riesgo siguen considerando la culpa como regla general de la responsabilidad civil.- (37)

La doctrina contemporánea -con excepción de alguna voz aislada- acepta sin reservas la responsabilidad objetiva; rechaza como fundamento único y excluyente la culpabilidad por insuficiente e insatisfactorio, y postula como solución la responsabilidad por el riesgo creado que no expulsa la idea de la culpa pero se ubica junto a ella.-

La teoría del riesgo, típico producto jurídico de la era industrial, se encuentra normativamente receptada en la legislación argentina en estos sistemas de

daños: a)- Ley de Accidentes de Trabajo N.9688 del año

-27-

1915, modificada por Ley 12.631 y artículo 2* Ley 15.448.-

b)- Código Aeronáutico de 1954 reemplazado por Ley 17.285.-

c)- Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, aprobada en nuestro país por Ley 17.048.-

d)- Ley 17.711 en su reforma al artículo 1113 2* parte, 2* párrafo del Código Civil.-

Analizaremos la construcción teórica de cada uno de estos institutos y sus caracteres más singulares: daños laborales, daños a terceros en la superficie causados por aeronaves, daños nucleares, los alcances de aplicación del artículo 1113 2* parte, 2* párrafo del Código Civil, y dentro del mismo la temática de los accidentes de automotores.-



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR